



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.000204/2002-49
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-000.653 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de fevereiro de 2013
Assunto REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente PROMON TELECOM LTDA.
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

JÚLIO CESAR ALVES RAMOS

Presidente

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos (Presidente), Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça e Ângela Sartori.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em 10/07/2002 (fls.259/262), pelo qual foi lançada a diferença do PIS recolhido a menor, referente aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 1996 e maio de 2000, cumulado com juros e multa de ofício.

Segundo descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls.217/224), foram apuradas diferenças nos cálculos do PIS, em razão diversas irregularidades, supostamente cometidas pela Autuada, quais sejam:

Divergência entre o faturamento bruto informado nos Demonstrativos de Contribuição para o PIS e o constante nos Balancetes Mensais Analíticos;

Deduções indevidas de subcontratações;

No mês de janeiro de 1999 a Autuada diferiu o montante de R\$ 73.437.440,29, mas não o recolheu em fevereiro de 1999 ou em qualquer outro mês subsequente;

No mês de fevereiro de 1996 a autuada aplicou a alíquota de 0,65%, quando deveria ter aplicado a alíquota de 0,75%.

A Recorrente apresentou Impugnação (fls. 265/281).

Em primeira análise (fls.383/387), a DRJ I em São Paulo/SP converteu o julgamento em diligência para que fossem confirmados os pagamentos dos serviços subcontratados e os diferimentos alegados pela então Impugnante.

Após a resposta da diligência (fls. 403/404), a DRJ cancelou parte do lançamento, ao prolatar acórdão (fls. 552/570) com a seguinte ementa:

“DECADÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE – RECEITAS REPASSADAS - DIFERIMENTO DA TRIBUTAÇÃO - DARF - SELIC
A decadência para o lançamento do PIS opera-se em dez anos. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade. Assiste direito ao contribuinte de deduzir da base de cálculo do PIS até janeiro de 1999 as receitas, repassadas a subempreiteiras e subcontratadas, decorrentes de contratos celebrados com entidades públicas. Também o art. 7º da Lei 9.718/98 confere ao contribuinte o direito de diferir a tributação das receitas provenientes de contratos com entidades públicas. Devem ser considerados na apuração do crédito tributário devido os valores recolhidos anteriormente ao início da ação fiscal.

Selic exigida nos termos da lei.

Lançamento Procedente em Parte”.

Em suma, a DRJ abateu do lançamento os valores referentes aos repasses para subempreiteiros nos contratos com entidades governamentais, bem como cancelou os lançamentos referentes aos meses de abril, maio e junho de 1999, cujos pagamentos foram comprovados por DARF's. Assim, foi exonerado o valor total (principal mais multa) de R\$ 1.137.557,89 e mantido o valor total (principal mais multa) no valor de R\$ 5.013.219,19. Em razão disso, a DRJ interpôs Recurso de Ofício.

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 15/12/2006 (fl.580) e interpôs Recurso Voluntário em 11/01/2007 (fls. 581/613) com as alegações resumidas abaixo:

- 1- O acórdão da DRJ é nulo por ter indeferido a perícia contábil;
- 2- O prazo decadencial é cinco anos, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, vez que houve pagamento. Portanto, parte do lançamento está decaída;
- 3- A tributação de receitas de contratos de longo prazo não faturadas é inconstitucional, por alargar a base de cálculo do PIS e da COFINS;
- 4- Ainda que fosse possível a imposição do PIS sobre os valores não faturados, os contratos da Recorrente foram todos celebrados com empresas de telecomunicações, as quais eram todas empresas governamentais. Assim, nesses casos, o diferimento das parcelas não recebidas é permitido pela Instrução Normativa nº 126/88;
- 5- A exclusão da base de cálculo do PIS dos valores repassados a subcontratados é expressamente prevista *“na letra ‘b’, do item I, da Instrução Normativa 126/88”*.
- 6- As receitas percebidas, mas não faturadas antes da Lei nº 9.718/98, não consistiam em fato gerador do PIS;
- 7- As compensações declaradas, ainda que não tenham sido julgadas, são suficientes para afastar o lançamento, pois extinguem o crédito sob condição resolutória de sua ulterior homologação;
- 9- Na decisão recorrida foi afirmado que os débitos declarados, quando superiores aos pagos, seriam deduzidos para a apuração da base de cálculo, mas isso não ocorreu;
- 10- A aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária contraria o §1º, do art. 161, do CTN.

Ao fim, a Recorrente pediu a reforma da parte do acórdão da DRJ que lhe foi desfavorável, a fim de que seja cancelado integralmente o auto de infração.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

O Recurso Voluntário é tempestivo e, assim como o Recurso de Ofício, atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento.

A autuação em desfavor da Recorrente ocorreu por vários fatores.

Pelo Recurso Voluntário, foram devolvidas para apreciação as seguintes matérias: nulidade do acórdão da DRJ por indeferimento da perícia contábil; prazo decadencial para lançamento de tributos; incidência do PIS e da COFINS de receitas não faturadas; diferimento da tributação dos valores contratados com entidades governamentais, mas não recebidos; possibilidade de exclusão da base de cálculo de valores que fazem parte de pedido de compensação; aplicação da Taxa SELIC sobre os débitos tributários.

Pelo Recurso de Ofício foram devolvidas as seguintes matérias: exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores repassados a subcontratados; e exclusão do lançamento dos valores comprovadamente pagos.

Vale salientar que as esferas administrativas não podem apreciar matéria de constitucionalidade. Por conseguinte, todas as inconstitucionalidades suscitadas pela recorrente não serão apreciadas, em atendimento à súmula nº 02 do Segundo Conselho de Contribuinte, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 2 O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária” Do Recurso Voluntário Da nulidade do acórdão da DRJ Alega a Recorrente que o acórdão da DRJ é nulo, por indeferido o pedido de perícia contábil, que, segundo a Recorrente, seria essencial para o deslinde da questão.

1. Do Recurso Voluntário

1.1 Da nulidade do acórdão da DRJ

A diligência é procedimento permitido pelo art. 18, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, cuja redação, dada pela Lei nº 8.748, 9 de dezembro de 1993, é a seguinte:

*“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando **entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis**, observando o disposto no art. 28, **in fine**”. (grifo nosso)*

Conforme se pode notar do texto acima, o deferimento ou indeferimento da realização de diligência dependerá da interpretação subjetiva do julgador.

No caso em tela, o julgador da instância inferior julgou pertinente a diligência para que fossem confirmados os pagamentos dos serviços subcontratados e os diferimentos alegados pela então Impugnante, mas julgou desnecessária a perícia contábil para análise de todas as contas da empresa.

Portanto, a DRJ julgou nos limites de sua competência e sua decisão não é nula.

1.2 Possibilidade de exclusão da base de cálculo de valores que fazem parte de pedido de compensação

A Recorrente alega que no período que havia o pedido de compensação o crédito estava suspenso e não poderia ter sido lançado.

Compulsando os autos, é possível encontrar na fl. 302 o pedido de compensação relativo ao mês de novembro de 1997, o qual foi protocolado em 15/12/1997, bem como, na fl. 320, o pedido de compensação do período de dezembro de 1999, protocolado em 12/01/2000.

Ocorre que o pedido de compensação passou a ser considerado confissão de dívida somente em 2003, quando a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, incluiu o §6º ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Desse modo, as declarações de compensação protocoladas antes de 2003 não afastavam a possibilidade do lançamento.

No presente caso concreto, a declaração mais recente foi protocolada em 12/01/2000, portanto, antes da alteração legal. Dessa forma, essas declarações não são consideradas confissão de dívida e não afastam a possibilidade do lançamento. Apesar disso, é fato que, se as compensações foram homologadas, os créditos tributários foram extintos, na forma do art. 156, II, do CTN, e devem ser excluídos do auto de infração.

Contudo, nos autos não há informação acerca do resultado dos pedidos de compensação, o que força a realização de diligência, a fim de que os autos retornem à delegacia de origem para que seja analisado se houve as compensações relativas às fls. 302 e 320, novembro de 1997 e dezembro de 1999, respectivamente, e que sejam respondidas as seguintes indagações:

1- O pedido de compensação apresentado na fl. 302, relativo ao PIS do mês de novembro de 1997, foi homologado? Integral ou parcialmente? Se parcialmente, em qual valor?

2- O pedido de compensação apresentado na fl. 320, relativo ao PIS mês de dezembro de 1999, foi homologado? Integral ou parcialmente? Se parcialmente, em qual valor?

3- Dos períodos lançados no auto de infração objeto deste processo, houve algum outro com compensação homologada? Quais? Em qual montante? O valor compensado é suficiente para excluir o crédito tributário lançado no respectivo período?

Concernentemente à alegação de diferimento do recolhimento da contribuição incidente sobre contratos feitos com pessoas jurídicas de direito público, para se adentrar na seara se existe ou não o direito da Recorrente, faz-se necessária a confirmação da existência do contrato e da data em que os valores foram pagos. Assim, devem-se incluir na diligência os seguintes quesitos:

4- Havia contrato de longo prazo pelo qual a Recorrente prestava serviço para Pessoas Jurídicas de Direito Público?

5-Nesses contratos, houve pagamentos realizados após a data do faturamento? Quais?

6- O PIS referente aos contratos mencionados acima foi recolhido no mês do pagamento?

Para esclarecer as respostas dos itens 4, 5 e 6, deve ser elaborada uma tabela, informando a data do faturamento, do respectivo pagamento e do recolhimento.

Após a realização da diligência, deve ser elaborado Relatório com as respostas das perguntas formalizadas acima, acerca do qual a Recorrente deve ser intimada a se manifestar no prazo de trinta dias. Após esse prazo, os autos devem retornar ao CARF para julgamento destas e demais matérias.

Ex positis, converto o julgamento em diligência, nos termos propostos acima.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA em 16/03/2013 12:52:14.

Documento autenticado digitalmente por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA em 16/03/2013.

Documento assinado digitalmente por: JULIO CESAR ALVES RAMOS em 29/04/2013 e JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA em 16/03/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 12/01/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP12.0121.10410.RR36

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

EBBEF0462A9BCCCEF9E2225D81AC39DE2BB1336A